

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 6 - Chambre 7

ARRÊT DU 29 Octobre 2020

(n° , 10 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : S N° RG 18/00199 - N° Portalis 35L7-V-B7C-B4XL7

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 10 Novembre 2017 par le Conseil de Prud'hommes - Formation de départage de PARIS section RG n° 15/03138

APPELANTE

SAS X

Représentée par Me Virginie M., avocat au barreau de PARIS, toque : P0071

INTIMEE

Mme Y.

Représentée par Me Maude B., avocat au barreau de SEINE-SAINT-DENIS, toque : 141

En présence du :

DEFENSEUR DES DROITS

Représenté par Me Slim B. A., avocat au barreau de PARIS, toque : C1077

Qui a fait connaître ses observations

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 10 Septembre 2020, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Marie-Hélène DELTORT et Madame Bérénice HUMBOURG, Présidentes de chambre, chargées du rapport.

Ces magistrats, entendus en leur rapport, ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Madame Marie-Hélène DELTORT, Présidente de chambre,

Madame Bérénice HUMBOURG, Présidente de Chambre,

Madame Bérengère DOLBEAU, Conseillère.

Greffier, lors des débats : Madame Lucile MOEGLIN

ARRET :

- CONTRADICTOIRE,

- mis à disposition au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile,

- signé par Madame Marie-Hélène DELTORT, Présidente de Chambre, et par Madame Lucile MOEGLIN, Greffière, à laquelle la minute a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCEDURE

Par contrat à durée déterminée du 26 février 2006, Mme Y. a été engagée par la société X, puis la relation de travail a perduré de le cadre d'un contrat à durée indéterminée.

La salariée a saisi le Conseil de prud'hommes de Paris le 24 décembre 2014 aux fins d'annulation d'une sanction disciplinaire et pour obtenir le paiement de diverses sommes. L'association Européenne contre les violences faites aux femmes au travail (AVFT) et la Fédération des syndicats de travailleurs A se sont jointes à l'instance.

Par jugement en date du 10 novembre 2017, le Conseil de prud'hommes, en sa formation de départage, a :

- dit n'y avoir lieu de rejeter la pièce n° 4 versées au débat par l'AVFT,

- condamné la société X à payer à Mme Y. les sommes suivantes:

\* 20 000 euros de dommages et intérêts pour harcèlement sexuel et moral,

\* 10 000 euros de dommages et intérêts pour discrimination,

- déclaré l'AVFT recevable en son intervention volontaire,

- condamné la société X à lui payer la somme de 2 500 euros à titre de dommages et intérêts,

- déclaré le syndicat A recevable en son intervention volontaire,

- condamné la société X à lui payer la somme de 2 500 euros à titre de dommages et intérêts,

- donné acte au Défenseur des Droits de ses observations,

- condamné la société X à payer les sommes suivantes au titre de l'article 700 du code de procédure civile :

\* 2 500 euros à Mme M.,

\* 1 000 euros à l'AVFT,

\* 1 000 euros au Syndicat A,

- condamné la société X aux entiers dépens.

Pour statuer ainsi, le Conseil a jugé que la pièce litigieuse avait pu être discutée par les parties ; que les sanctions et pressions exercées immédiatement après la dénonciation de faits de harcèlement sexuel laissaient présumer l'existence d'un harcèlement moral ; que les déclarations relatives au harcèlement sexuel et à l'agression sexuelle étaient cohérentes, circonstanciées et confirmées par d'autres salariées ; que la société n'avait pas pris de mesures réelles et efficaces eu égard à la situation ; que les sanctions disciplinaires n'étaient pas été justifiées par l'employeur et étaient constitutives d'une discrimination.

Le 12 décembre 2017, la société X a interjeté appel de ce jugement.

#### PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Selon ses conclusions transmises par la voie électronique le 17 juillet 2019, la société X conclut à l'infirmité de la décision déférée en toutes ses dispositions et sollicite la condamnation de Mme Y. à rembourser à la société X les sommes perçues en vertu de l'exécution provisoire, soit 32 500 euros, le rejet de l'appel incident et plus généralement de l'ensemble de ses demandes ainsi que sa condamnation aux dépens de l'instance.

La société fait valoir que la pièce communiquée tardivement par l'AFVT ne respecte pas le principe du contradictoire car elle n'a pas eu le temps d'y répondre, et sue selon elle, la question des pressions exercées par l'employeur à l'encontre des encadrants n'a pas été soulevée depuis l'origine des débats. L'employeur considère que le rédacteur de la pièce a voulu déstabiliser l'employeur et a agi par représailles.

Sur le harcèlement sexuel, la société X fait valoir que Mme Y. a indiqué être victime de harcèlement moral seulement après l'envoi de la lettre de l'AVFT; qu'elle n'a pas travaillé avec M. B. ; que ses propos sont contradictoires ; qu'elle n'a cité aucun témoin et qu'elle ne démontre pas le harcèlement sexuel qu'elle aurait subi.

L'appelante soutient qu'elle n'a pas manqué à son obligation de sécurité à l'égard de Mme Y., car elle a mis en place au sein de l'entreprise divers dispositifs en matière de risques psycho-sociaux, contre le harcèlement et la violence au travail. Elle considère avoir pris des

mesures adaptées à la situation de Mme Y., en affectant notamment M. B. sur un autre chantier.

Concernant le harcèlement moral, la société X relève que Mme Y. a déjà été sanctionnée avant la dénonciation des faits de harcèlement sexuel et elle considère que les décisions prises à son encontre étaient pleinement justifiées, car l'employeur est en droit de demander à la salariée de respecter ses engagements contractuels et de contrôler la qualité du travail effectué. Elle précise que Mme Y. a défié son encadrant, a refusé des instructions et n'a pas exécuté correctement son travail. Elle précise que les mesures d'affectation sur d'autres chantiers n'étaient pas discriminatoires mais fondées sur des éléments objectifs.

Sur l'avertissement du 11 février 2016, l'appelante invoque plusieurs refus de Mme Y. d'exécuter certaines tâches et son comportement inadapté envers son supérieur hiérarchique.

Elle en déduit que la demande en paiement de dommages et intérêts pour discrimination n'est pas fondée.

Sur les mesures mises en place à la suite des recommandations du Défenseur des droits, la société X soutient que la décision prise par ce dernier ne reposait pas sur une appréciation objective des circonstances mais précise qu'elle s'est néanmoins conformée aux préconisations par la mise en œuvre de diverses mesures.

Selon ses conclusions transmises par la voie électronique le 28 mai 2018, Mme Y. conclut à la confirmation du jugement en toutes ses dispositions à l'exception du quantum alloué au titre de la discrimination, et elle sollicite en conséquence la condamnation de la société X à verser les sommes suivantes avec capitalisation des intérêts :

- 20 000 euros à titre de dommages et intérêts pour harcèlement sexuel et moral,
- 30 000 euros à titre de dommages et intérêts pour discrimination,
- 5000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Mme Y. fait valoir le contexte délétère régnant au sein de l'établissement, et considère que la société X n'a pas réagi s'agissant des révélations de M. L. s'agissant de faits de racket à l'embauche perpétrés par M. E. et qu'elle a mené une enquête partielle.

Sur les faits de harcèlement sexuel et moral, Mme Y. indique que c'est en raison du refus de certaines femmes de témoigner contre M. L. et de signer une pétition qu'elles ont commencé à subir des faits de harcèlement moral, sexuel, et pour certaines des agressions sexuelles, de la part de M. B.. Elle précise qu'elle a déposé plainte le 12 décembre 2012, que l'employeur a été prévenu le 15 novembre 2012 et qu'une audition des salariés a été organisée le 17 janvier 2013 par la société X.

La salariée soutient que l'employeur n'a pas pris les mesures de protection et de prévention s'imposant s'agissant du harcèlement sexuel. Elle soutient qu'elle a été victime d'un harcèlement d'ambiance ainsi que d'un harcèlement direct, qu'elle ne s'est jamais contredite

dans ses déclarations, que des témoins et d'autres femmes ont subi des faits de harcèlement sexuel, ce qui laisse présumer l'existence d'un harcèlement sexuel.

Mme Y. soutient que la société X ne s'est pas dotée d'un système de prévention efficace et de lutte contre le harcèlement sexuel et moral au moment des faits, et qu'elle a donc manqué à son obligation de sécurité ; qu'elle a tardé à mettre en œuvre les préconisations du Défenseur des Droits, lesquelles n'ont pas toutes été suivies ; qu'elle a sanctionné les salariés victimes au lieu de les protéger. Elle se réfère à l'intervention du Défenseur des Droits, de l'AFVT du syndicat A.

Sur la discrimination, Mme Y. soutient qu'elle a subi des mesures de rétorsion injustifiées, tout comme ses autres collègues de travail à compter de la révélation des faits de harcèlement sexuel. La salariée indique que le Défenseur des Droits a confirmé cette discrimination.

Le défenseur des droits a formulé des observations.

Pour un plus ample exposé des moyens des parties, la cour se réfère expressément aux conclusions transmises par la voie électronique.

L'instruction a été déclarée close le 11 décembre 2019.

#### MOTIFS DE LA DECISION

Sur les faits de harcèlement sexuel et harcèlement moral

L'article L. 1153-1 du code du travail dispose qu'aucun salarié ne doit subir des faits:

1° soit de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelles répétés qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante;

2° soit assimilés au harcèlement sexuel, consistant en toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.

L'article L. 1153-4 du code du travail précise que l'employeur doit prendre toutes les dispositions nécessaires en vue de prévenir les faits de harcèlement sexuel, d'y mettre un terme et de les sanctionner.

Aux termes de l'article L.1152-1 du code du travail, aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte à ses droits et sa dignité, d'altérer sa santé physique, mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

L'article L.1154-1 de ce même code prévoit qu'en cas de litige, le salarié concerné établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et il incombe alors à l'employeur, au vu de ces éléments, de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs

d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

En l'espèce, Mme Y. produit les pièces suivantes à l'appui de ses demandes tendant à la reconnaissance des faits de harcèlement moral et de harcèlement sexuel, outre des articles de presse et des pièces se rapportant aux faits dénoncés par les autres salariés ayant saisi le conseil de prud'hommes :

- la plainte déposée le 12 décembre 2012 par la salariée elle-même précisant que M. B., chef d'équipe, fait des gestes obscènes, se touche le sexe à travers son pantalon, touche les femmes de ménage au niveau de leur poitrine, leurs fesses, qu'il a simulé une masturbation alors qu'il croisait Mme E., qu'il embrasse ses collègues dans le cou ou leur touche les fesses quand il leur dit bonjour, que les femmes de ménage ne protestent pas car elles ont peur d'être licenciées, qu'elle a refusé de signer la pétition contre M. L. et que M. H. l'a menacée de la changer de site et de l'affecter sur le site de B pour y travailler la nuit, ce qu'elle ne souhaite pas pour des raisons personnelles.

- son audition du 17 janvier 2013 réalisée par la société X dans le cadre de l'enquête réalisée à la suite de la dénonciation des faits de harcèlement sexuel et dans le cadre de laquelle elle a repris les déclarations faites aux services de police. Elle y précise qu'elle a vu M. M.B. avoir des gestes déplacés et proféré des insultes à l'encontre de Mme E., qu'une collègue, Mme H., a été enfermée au mois d'août et que M. H. a demandé à M. M'B. d'ouvrir la porte et que lorsque la porte a été ouverte, elle était toute rouge et les cheveux défaits. Elle précise être la seule à être au courant de ces faits. Elle a ajouté que M. M'B. plaisante beaucoup avec les femmes mais que ses actes et propos sont déplacés et qu'il continue malgré les demandes de Mme E..

- la plainte déposée par Mme D. auprès des services de police le 12 décembre 2012 au cours de laquelle elle précise qu'en 2007, M. H. a dit que les salariés qui ne votaient pas pour le syndicat A auraient affaire à lui, que par la suite, elle a refusé de signer une pétition contre M. L. présentée par M. E. et de faire grève, que depuis, M. H., le chef de chantier, à la demande de M. E., exerce des pressions à son encontre et envers Mmes E. et l'intimée, la menaçant de la licencier ou de la changer de chantier, que M. B. l'insulte parce qu'elle n'a pas signé la pétition et qu'il insulte les femmes de nettoyage, les qualifiant de 'putes'. Elle y précise également qu'en novembre 2012, son employeur l'a considérée comme étant en absence non autorisée alors qu'elle était en maladie.

- l'audition de Mme D. du 17 janvier 2013 dans le cadre de l'enquête menée par la société X au cours de laquelle elle a précisé qu'elle n'avait jamais subi de gestes obscènes de la part de salariés de l'entreprise, ni subi personnellement d'insultes mais qu'elle avait été témoin de gestes déplacés et de propos obscènes envers d'autres salariées femmes, qu'elle n'avait jamais vu de gestes de harcèlement sexuel dans les rames, ni dans le réfectoire. Elle précise avoir eu des confidences de la part de Mme D. sur des faits de harcèlement.

- la plainte déposée le même jour par Mme E., collègue de l'intimée, dont il ressort que M. L. a dénoncé des faits de corruption commis par M. E., qu'elle a refusé de signer la pétition contre M. L. et que depuis, M. B., ami de M. E., commet des faits de harcèlement à son encontre, est vulgaire avec elle, tient des propos déplacés et fait des gestes obscènes

mimant des rapports sexuels, se frottant à elle pendant qu'elle fait son travail, l'attrapant par la taille et l'embrassant dans le cou, se touchant le sexe à travers son pantalon et émettant des bruits à connotation sexuelle,

- l'attestation de M. K. précisant qu'il a vu M. B. toucher les fesses de Mme E. et cracher dans sa main en mars 2012 alors que celle-ci nettoyait un train, qu'en réaction à ses remarques sur le caractère inapproprié de son comportement, il l'a insulté, qu'il a également vu M. B. montrer son sexe à une salariée qui a eu peur de déposer plainte ainsi qu'à d'autres salariées qui ne souhaitent pas témoigner. Il a ajouté qu'étant délégué syndical Force ouvrière, il a reçu plusieurs témoignages de femmes se plaignant de faits de harcèlement sexuel.

- l'audition de Mme Y. précisant qu'elle a assisté à des attouchements commis par M. B. à l'encontre de Mme E. ainsi qu'à des insultes, et qu'elle a été enfermée par celui-ci dans une pièce et touchée par lui.

- la plainte déposée le 25 avril 2013 par Mme H. auprès du Procureur de la République de Paris dans laquelle elle évoque la remise de sommes d'argent à M. E. afin d'obtenir son affectation au chantier de la gare C et reprenant les accusations d'attouchement de la part de M.B..

- le courrier de M. L. adressé à la société X le 10 décembre 2012 précisant que certaines salariées sur le chantier de la gare C sont victimes d'agissements à caractère sexuel dont il a été directement témoins et mettant en cause M.B.. Il précise que ce sont des gestes à caractère obscènes mimant des scènes sexuelles, des injures et insultes à caractère sexuel, des embrassades forcées dans leur cou. Il relate également les menaces proférées par M. H., chef de chantier, à l'encontre de ceux qui se risqueraient à dénoncer ces faits. Il a demandé à l'entreprise de faire respecter son obligation de sécurité et a précisé que certaines salariées redoutent des représailles de la part de la société et des chefs d'équipe qui couvrent ces humiliations quotidiennes.

- un courrier du syndicat A du 13 décembre 2012 retirant le mandat de délégué syndical à M. E..

Mme Y. établit ainsi l'existence matérielle de faits laissant supposer l'existence d'un harcèlement sexuel, ayant assisté à la commission de gestes à caractère sexuel de la part de deux collègues masculins envers des collègues féminines dont elle n'a pas précisé l'identité, mais n'ayant pas été personnellement victime.

En revanche, elle n'évoque pas d'agissements répétés de harcèlement moral, certains faits n'étant invoqués qu'à l'appui de sa demande tendant à voir reconnaître une discrimination. Elle ne produit aucune pièce relatant des menaces de licenciement proférées spécifiquement à son encontre, les accusations mentionnées par les autres salariées étant très générales.

L'employeur relève l'absence de témoins des agissements dénoncés par Mme Y. et note que seules les quatre plaignantes relatent les faits exposés ci-dessus. Ce constat est également celui du défenseur des droits qui, dans le compte rendu de l'enquête, a entendu Mmes E., D. et H., les autres salariées auditionnées et citées comme victimes, Mmes D. et N'D, ayant

précisé qu'elles n'avaient jamais constaté de propos ou de gestes déplacés de la part de MM. B. et B.. Ces deux dernières ont ajouté qu'elles entretenaient avec eux de bon rapport, ce qu'ont confirmé les deux salariés cités qui ont également nié les faits reprochés.

Il résulte toutefois des attestations de M. K. et de Mmes E., H. et D. qu'ils ont assisté aux faits de harcèlement sexuel dénoncés par Mme H. de sorte que leur existence est établie, les déclarations étant circonstanciées et précises. La mise en œuvre par la société X de mesures destinées à prévenir les faits de harcèlement moral et sexuel antérieurement à leur dénonciation n'a pas empêché leur survenance (charte de référence en matière de lutte contre le harcèlement et la violence au travail signée en juin 2012). Il y a lieu de noter que l'employeur a procédé à une enquête, mis à la disposition des salariés un dispositif d'écoute et de soutien psychologique et communiqué une note de service précisant qu'elle prohibait les faits de harcèlement sexuel et moral. Il justifie également avoir procédé au licenciement de M. E. ainsi qu'en attestent l'autorisation de le licencier donnée le 18 juin 2013 par l'inspection du travail en raison d'un coup de poing et de tête donné à M. L. et son embauche à compter d'août 2013 par la société D. Il démontre enfin avoir affecté M.B. sur un autre chantier dès le 18 mars 2013 dans l'attente des plaines pénales déposées par les salariées. Ces éléments ne sont toutefois pas de nature à remettre en cause la commission de faits de harcèlement sexuel au sein de l'entreprise.

Le préjudice subi par Mme Y. est évalué à la somme de 5 000 euros au regard des circonstances du harcèlement sexuel, de sa durée et des conséquences dommageables en résultant pour la salariée telles qu'elles ressortent des pièces et des explications fournies.

Sur le préjudice fondé sur la discrimination

L'article L. 1132-1 du code du travail précise qu'aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation ou identité sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou en raison de son état de santé ou de son handicap.

La loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 précise que la discrimination inclut :

1° Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ;

2° Le fait d'enjoindre à quiconque d'adopter un comportement prohibé par l'article 2.

L'article L. 1134-1 du code du travail prévoit que lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions du chapitre II, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, qu'au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination et que le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

En l'espèce, Mme Y. soutient que dès qu'elle a dénoncé les faits de harcèlement sexuel, soit le 16 novembre 2012, la société X lui a indiqué que ses horaires allaient être modifiés alors qu'elle travaille le matin afin de pouvoir s'occuper du suivi médical de son fils autiste l'après-midi, que le 3 janvier 2013, elle a fait l'objet d'un rappel à l'ordre pour l'oubli du badge puis d'un second rappel à l'ordre le 17 janvier 2013 pour ne pas s'être présentée à l'audition du 17 janvier, qu'à la suite d'un courrier adressé le 27 mars 2013 à son employeur pour dénoncer la dégradation de ses conditions de travail, celui-ci lui a notifié le 2 avril 2013 une mutation sur les trains en circulation à compter du 15 avril suivant, qu'elle s'y est opposée, produisant un certificat médical rappelant l'incompatibilité de son état de santé avec une telle affectation, la médecine du travail ayant confirmé l'impossibilité de reprendre dans ces conditions. Elle ajoute que la société X l'a muté sur un autre chantier avec des horaires incompatibles avec les obligations médicales de son fils, ce qu'a de nouveau rappelé le médecin du travail et qui a pourtant été refusé par le directeur d'établissement qui, le 3 juin 2013, lui a interdit l'accès au site de la gare C. Elle précise avoir rencontré des difficultés pour la prise de ses congés, avoir fait l'objet d'un avertissement le 11 février 2016 pour refus d'effectuer le nettoyage des sanitaires alors que depuis le 22 octobre 2015, le médecin du travail a précisé qu'elle devait éviter le plus possible les manutentions de charge de la main droite comme le port du seau. Elle précise que ces rappels à l'ordre, avertissements injustifiés et mutations relèvent d'une stratégie de la société X et violent son état de santé et ses obligations familiales.

Il y a lieu de procéder à l'examen des pièces produites par défense pour vérifier si les faits invoqués sont établis ou non.

Concernant la modification des horaires de travail présentée par Mme Y. comme ayant été annoncée par la société X le 16 novembre 2012, l'intimée ne verse aux débats aucun courrier ni attestation démontrant que la société a envisagé de modifier ses horaires de travail à cette date. Elle ne produit qu'un courrier de l'assistance des hôpitaux qui fait référence aux déclarations de l'intimée en vertu desquelles il semblerait que l'employeur remette en question le choix de ses horaires. Ce fait n'est donc pas établi.

Sur le rappel à l'ordre du 3 janvier 2013, Mme Y. produit la lettre de l'employeur précisant que la salariée a oublié son badge les 19 novembre et 14 décembre 2012 et s'agissant du second rappel à l'ordre, elle verse aux débats le courrier de notification de l'employeur et son audition du 17 janvier 2013 attestant de sa présence à cette dernière.

Sur la mutation sur les trains en circulation à compter du 15 avril 2013, Mme Y. produit le courrier du 2 avril 2013 de la société X lui indiquant qu'à la suite d'une nouvelle charge confiée par son client et de la réorganisation des équipes sur le site de la gare C, elle avait décidé de l'affecter au nettoyage des trains en circulation et aux prestations de nettoyage de la gare, la nouvelle activité ne représentant pas un travail à temps plein. La société X a ajouté que ses horaires et jours de travail demeuraient inchangés, du lundi au vendredi de 6 heures 30 à 13 heures 30. Ce fait est donc établi.

Sur les difficultés concernant la prise de ses congés, Mme Y. produit un courrier du 12 juillet 2013 qu'elle dit avoir adressé à son employeur mais aucune pièce attestant du dépôt d'une demande de congés, ni d'un refus de la part de la société X. Dès lors, ce fait n'est pas établi.

Sur l'avertissement notifié par courrier du 11 février 2016, la société X précise que le 18 novembre 2015, M. S. lui a demandé de reprendre le nettoyage des sanitaires et que Mme Y. lui a répondu qu'elle ne le ferait pas, n'ayant le droit de le faire qu'une fois par semaine et l'ayant déjà fait le lundi. Elle a ajouté que le lendemain, alors que M. S. demandait à une salariée de porter sa tenue de travail conformément au règlement intérieur afin d'être identifiée par les forces de l'ordre, Mme Y. est intervenue pour lui dire que c'était du harcèlement, que le 16 décembre, elle a réitéré son refus d'effectuer le nettoyage des sanitaires en raison de l'interdiction du médecin du travail et que le 7 janvier 2017, elle a de nouveau refusé d'effectuer le nettoyage des sanitaires devant toute l'équipe au motif qu'elle l'avait fait le mardi précédent. Ce fait est donc établi.

Dès lors, Mme Y. justifie d'éléments laissant présumer l'existence d'une discrimination en lien avec les dénonciations d'acte de harcèlement moral et il incombe à la société X de prouver que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Sur les deux rappels à l'ordre, l'employeur ne produit aucun rapport concernant le premier rappel à l'ordre, ni aucune convocation à la date mentionnée dans le courrier comme ayant été omise par la salariée concernant le second. Ces rappels à l'ordre, bien que non justifiés au regard des pièces produites, ne sont pas susceptibles d'annulation dès lors qu'ils ne constituent pas une sanction disciplinaire. En effet, l'employeur ayant simplement rappelé à la salariée, s'agissant du premier rappel à l'ordre, qu'elle devait être en possession de ses outils de travail étant donné le contexte particulier de l'accès à la zone Eurostar, ce qui l'amènerait à être intransigeant si les oublis perduraient et à envisager une sanction disciplinaire, et concernant le second rappel à l'ordre, qu'elle devait se présenter à une audition organisée dans le cadre de l'enquête diligentée au sujet des accusations formulées par l'intéressée elle-même. Toutefois, la société ne démontre pas que ces deux rappels à l'ordre sont justifiés par des faits objectifs extérieurs à la dénonciation de faits de harcèlement sexuel.

Concernant les tentatives de mutation, les parties ont échangé des courriers sur les raisons de la réorganisation puis Mme Y. a été en arrêt maladie et le médecin du travail a, selon avis du 18 avril 2013, préconisé une autre affectation que celle prévue par la société X. Cette dernière a adressé un nouveau courrier à la salariée afin de préciser la nature des prestations à réaliser, moins nombreuses que celles au sol. Devant le maintien par le médecin du travail de ses préconisations, la société X a affecté Mme Y. sur le site de E, ce

qu'elle a refusé de sorte que l'employeur, ayant appris qu'elle devait s'occuper de son enfant autiste, l'a maintenue sur le site de la gare C. A cet effet, Mme Y. ne produit aucune pièce attestant de ce que le directeur d'établissement lui aurait le 3 juin 2013 interdit l'accès au site de la gare C. Il n'en demeure pas moins que Mme Y. a dû faire appel au médecin du travail à plusieurs reprises pour que les préconisations de ce dernier soient respectées quant au maintien de l'affectation de la salariée sur le site de la gare C. En revanche, Mme Y. ne démontre pas que la société X a envisagé de modifier ses horaires de travail, ceux mentionnés dans le courrier lui notifiant sa mutation étant identiques à ceux stipulés dans l'avenant de 2006. La société X échoue donc à démontrer que sa décision de mutation était justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Sur l'avertissement notifié par courrier du 11 février 2016 dont la teneur a été rappelé ci-dessus, la fiche d'aptitude renseignée par le médecin du travail en octobre 2015 précise que Mme Y. doit éviter le plus possible les manutentions de charge avec la main droite, que le port du seau WC est à éviter, qu'elle doit utiliser un chariot pour supporter les sacs poubelles. Par ailleurs, la société X produit les rapports rédigés par le chef de chantier concernant les refus opposés par Mme Y. qui ne les conteste pas. Contrairement à ce que soutient Mme Y., le médecin du travail n'a pas prohibé le nettoyage des sanitaires, ni limité celui-ci à une fois par semaine mais uniquement préconisé que la salariée évite les manutentions avec la main droite. En conséquence, l'avertissement a été notifié à juste titre par la société X au regard de l'opposition réitérée de la salariée à l'exécution des prestations de nettoyage. La demande formée par Mme Y. tendant à l'annulation de l'avertissement du 11 février 2016 est donc rejetée. La société démontre donc que cette sanction a été prise pour des motifs étrangers à toute discrimination.

Il résulte de l'analyse des décisions de l'employeur présentées par la salariée comme étant discriminatoire qu'à l'exception de la tentative de l'employeur concernant la mutation de Mme Y. en 2013 sur un autre chantier, sans aucun changement d'horaires et des deux rappels à l'ordre, la société X a démontré que les décisions dénoncées par la salariée étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. En revanche, elle ne démontre pas que sa volonté initiale de muter la salariée sur un autre chantier, celle-ci ayant finalement été maintenue sur le chantier de la gare C, était justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Il en est de même concernant les deux rappels à l'ordre. Le préjudice en résultant pour Mme Y. est évalué à la somme de 1 000 euros.

Sur la demande de restitution des sommes versées

S'agissant de la demande formée par la société X en restitution des sommes versées au titre de l'exécution du jugement, il est constant que l'arrêt infirmatif même partiel emporte de plein droit obligation de restitution et constitue le titre exécutoire ouvrant droit à la restitution des sommes versées en exécution de la décision de première instance, sans qu'il soit nécessaire d'en faire expressément mention. Il n'y a donc pas lieu de condamner Mme Y. restituer les sommes ainsi perçues et qui portent intérêts au taux légal à compter de la notification. Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de statuer sur la demande formée par la société X.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant publiquement par arrêt contradictoire et rendu en dernier ressort, mis à disposition au greffe,

CONFIRME le jugement en ce qu'il a :

- jugé que Mme Y. était victime de faits de harcèlement sexuel et de discrimination,
- condamné la société X à payer à Mme Y. la somme de 2 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et les dépens,

INFIRME le jugement pour le surplus,

Et statuant à nouveau,

CONDAMNE la société X à payer à Mme Y. les sommes suivantes avec intérêts au taux légal à compter du prononcé du jugement :

- 5 000 euros au titre du préjudice résultant de faits de harcèlement sexuel,
- 1 000 euros au titre du préjudice résultant de la discrimination,
- 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

REJETTE la demande formée par Mme Y. tendant à l'annulation de l'avertissement du 11 février 2016 ;

REJETTE la demande formée par Mme Y. tendant à juger qu'elle a été victime de harcèlement moral ainsi que le surplus des demandes ;

DIT n'y avoir lieu à statuer sur la demande formée par la société X aux fins de restitution des sommes versées en vertu de l'exécution provisoire attachée au jugement déferé à la cour ;

CONDAMNE la société X au paiement des dépens d'appel.

LA GREFFIÈRE LA PRÉSIDENTE